

Aan

Gedeputeerde Staten van Gelderland

1. Onderwerp

Het bezwaarschrift van **5.1.2e** van Kuken Beheer B.V., gevestigd aan de Zelhemseweg 45A in Hengelo (GLD), vertegenwoordigd door **5.1.2e** van Stichting Achmea Rechtsbijstand (hierna: bezwaarde), met datum 8 december 2022 en aangevuld op 5 januari 2023, zaaknummer 2022-017257, gericht tegen het besluit van Gedeputeerde Staten (hierna: de GS) met datum 28 oktober 2022, zaaknummer 2022-001682, waarin aan bezwaarde een last onder dwangsom is opgelegd voor overtredingen van de verbodsbepalingen in de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) op het perceel Zelhemseweg 45a te Hengelo (Gld), vanwege het in gebruik hebben en nemen van twee windmolens zonder de benodigde ontheffing.

De commissie Rechtsbescherming (hierna: Commissie) heeft alle aan haar beschikbaar gestelde stukken betrokken bij dit advies. Het bezwaarschrift is behandeld tijdens de hoorzitting van de Commissie op 10 oktober 2023, waar de vertegenwoordigers van GS en bezwaarde een toelichting op hun standpunten hebben gegeven. Kortheidshalve verwijst de Commissie naar het bijgevoegde verslag van de hoorzitting.

2. Conclusie

De Commissie is van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. GS moeten een besluit nemen op het verzoek om vergoeding van de proceskosten.

3. Overwegingen

De Commissie heeft hiervoor de volgende overwegingen.

Ontvankelijkheid

Op 8 december 2022 is door **5.1.2e** van Stichting Achmea Rechtsbijstand, namens **5.1.2e** **5.1.2e** van Kuken Beheer B.V., (hierna: bezwaarde) een pro-forma bezwaarschrift ingediend. Op 5 januari 2023 zijn de aanvullende gronden tijdig ingediend. Het bezwaarschrift voldoet aan de gestelde eisen. Bezwaarde is als geadresseerde van het besluit als belanghebbende aan te merken. Het bezwaarschrift is daarom ontvankelijk.

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

2 van 10

Derde-belanghebbende

5.1.2e

zijn, als degenen die verzocht hebben om handhaving, als derde-belanghebbende aan te merken.

De voorgeschiedenis en het bestreden besluit

- Op 16 juni 2021 verleend de gemeente Bronckhorst aan bezwaarde een omgevingsvergunning voor het handelen in strijd met de regels RO voor het plaatsen van twee kleine windmolens.
- De natuurbank Overijssel heeft een quickscan uitgevoerd naar de potentiële effecten van de twee windmolens op beschermde gebieden en beschermde soorten in het kader van de Wnb. Op 21 mei 2021 brengen zij hun rapport uit. Ten aanzien van de soortenbescherming wordt geconcludeerd: *'De voorgenomen plaatsing van twee kleine windmolens op het erf aan de Zelhemseweg 45A te Hengelo leidt niet tot een overtreding van de verbodsbepalingen uit de Wet natuurbescherming ten aanzien van beschermde soorten. Geconcludeerd wordt dat de kans op aanvaring met de windmolen voor alle vogelsoorten en vleermuizen niet voorzienbaar is. Van het opzettelijk doden van vogels of vleermuizen in de zin van artikel 3.1 en 3.5 Wet natuurbescherming is geen sprake. Nader veldonderzoek of het aanvragen van een ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming is niet noodzakelijk.'*
- Op 3 februari 2022 verzoekt derde-belanghebbende om handhaving omdat het leefgebied van de beschermde soorten worden verstoord. Zij stellen dat de uitgevoerde quickscan onvoldoende is, omdat soorten als de Grutto, Kievit, Wulp, Kwartel en Boerenzwaluw hier niet in voorkomt, terwijl deze wel zijn waargenomen. Derde-belanghebbende stelt ook geluidsoverlast te ondervinden.
- Op 23 februari 2022 vult derde-belanghebbende haar handhavingsverzoek aan met foto's van de kievit.
- Op 2 mei 2022 verzoeken GS bezwaarde om een nader onderzoek te verrichten, omdat de quickscan onvoldoende is. Hierdoor kunnen GS niet beoordelen of de windturbines, voor met name uilen of vleermuizen, leiden tot een overtreding van de Wnb. GS stellen dat gezien de hoogte van de windturbine verschillende vogelsoorten potentieel slachtoffer worden omdat de locatie als foerageergebied wordt gebruikt. GS stellen dat in de quickscan deze soorten niet zijn betrokken. GS stellen verder dat verschillende permanente vogelsoorten reeds overlast ondervinden.
- Op 31 augustus 2022 sturen GS aan bezwaarde een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom wegens het overtreden van artikel 1.11, eerste lid, van de Wnb, artikel 3.1, eerste lid, van de Wnb, artikel 3.5, eerste lid, van de Wnb. GS stellen dat nader (veld)onderzoek noodzakelijk is om aan te tonen dat geen sprake van een overtreding is, dan wel dient bezwaarde een ontheffing aan te vragen.
- Op 9 september 2022 wordt een zienswijze ingediend. Natuurbank Overijssel heeft een aanvarings-risicoanalyse vogels en vleermuizen uitgevoerd, waaruit blijkt dat er geen sprake is van een overtreding van de Wnb ten aanzien van beschermde soorten.

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

3 van 10

- Op 28 oktober 2022 besluiten GS om aan bezwaarde een last onder dwangsom op te leggen. GS stellen dat op basis van het aanvullende natuuronderzoek, effecten en overtredingen, op zowel vogels als vleermuizen, niet zijn uit te sluiten. Om die reden is sprake van een overtreding van de artikelen 1.11, eerste lid, van de Wnb, artikel 3.1, eerste lid, van de Wnb en artikel 3.5, eerste lid, van de Wnb en is een ontheffing Wnb noodzakelijk.
- Bezwaarde is het niet eens met het bestreden besluit en maakt bezwaar.
- De behandeling van het bezwaar wordt op 1 februari 2023 opgeschort, omdat door GS een second opinion van een onafhankelijk bureau, Laneco, wordt gevraagd.
- Op 4 mei 2023 brengt Laneco haar advies uit. Laneco concludeert: *'Op basis van de waarnemingen, verspreidingsgegevens, aanwezige habitats en bestaande literatuur zijn alleen op de soortgroepen vleermuizen en vogels effecten niet geheel uit te sluiten in de gebruiksfase, i.e. het in werking hebben en houden van de 2 windmolens in het plangebied. Er kan niet worden uitgesloten dat in de gebruiksfase migratie- en/of essentiële vliegroutes van vleermuizen worden aangetast. Ook kan niet worden uitgesloten dat vleermuizen en vogels (inclusief jaarrond beschermde soorten uit categorie 1-4 en 5 en/of weidevogels) worden verwond en/of gedood. Al incidentele fatale effecten (doden en verwonden) kunnen juridische gevolgen/effecten hebben.'*
- Op 29 juni 2023 brengt Ecoreest, op verzoek van bezwaarde, een rapport uit waarin wordt geconcludeerd: 'Ons inziens is nog niet voldoende duidelijk gemaakt dat er sprake is van niet- opzettelijke doding ten aanzien van mogelijk op het perceel foeragerende vogels (weide en akkervogels en steenuil) of de in de omgeving waargenomen hop. Ten aanzien van vleermuizen is ons inziens goed door Natuurbank Overijssel onderbouwd dat de kans op het doden en verwonden van foeragerende of passerende dieren verwaarloosbaar klein is. De kans op aanwezigheid van en negatieve effecten op een essentiële vliegroute, zoals door Laneco wordt beschreven, is erg klein. Mede doordat de kippenschuren niet geschikt worden geacht als verblijfplaats. Een overtreding ten aanzien van vleermuizen wordt daarom niet verwacht.' Geadviseerd wordt nog nader onderzoek te verrichten ten aanzien van steenuil, weide- en akkervogels, de hop en de kraanvogels.
- Natuurbank Overijssel heeft op het rapport van Laneco gereageerd op 16 september 2023. Geconcludeerd wordt ten aanzien van de vogels: *De molen bevindt zich niet in de risicozone van trekvogels en er is geen sprake van verhoogd aanvaringsrisico door jagende vogels of opvliegende vogels. Er is geen sprake van het opzettelijk doden van vogels. Vanwege de verwaarlozen kans op het doden van vogels, is derhalve geen sprake van voorwaardelijke opzet.'*

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

4 van 10

Bezwaren

Bezwaarde is het niet eens met het bestreden besluit en voert daartoe het volgende aan:

- Het besluit is onvoldoende onderbouwd en gemotiveerd.
- GS moeten aannemelijk maken dat de twee kleine windmolens een gevaar kunnen zijn voor vogels en/of vleermuizen. In de Wnb is een vereiste van opzet noodzakelijk. Het moet aannemelijk (niet te verwaarlozen) zijn dat er vogels en/of vleermuizen gaan sneuvelen als de kleine windmolens in gebruik zijn. Hiervoor is het in de eerste plaats van belang welke vogels en vleermuizen ter plaatse voorkomen en vervolgens hoe, gelet op hun gedrag, aannemelijk het is dat de vogels en/of vleermuizen dodelijk getroffen worden door de windmolens wanneer die in werking zijn. Het door bezwaarde ingediende rapport van Ecoreest toont aan dat het met de vleermuizen wel goed zit, maar dat nader onderzoek nodig is met betrekking tot het territorium van de steenuil, gebruik van de directe omgeving door weide- en akkervogels, de hop en eventueel overvliegende kraanvogels. Daarop ziet de reactie van Natuurbank Overijssel, welke gezien moet worden als aanvulling op het Ecoreest rapport. Deze twee rapporten gezamenlijk tonen aan dat de twee kleine windmolens géén gevaar vormen voor vogels en/of vleermuizen, voor zover die aanwezig zijn. Er is géén aanmerkelijke kans dat de kleine windmolens voor slachtoffers zullen zorgen. De windmolens zijn daarom ten onrechte stilgezet.
- Er wordt verzocht om een proceskostenvergoeding.

Reactie van GS op de bezwaren

GS hebben in hun schriftelijk commentaar gereageerd op de ingediende bezwaren. GS geven samengevat aan:

- De vraag is of er een ontheffing Wnb nodig is voor de plaatsing en ingebruikname van twee windmolens op een boeren erf. Een ontheffing is nodig als redelijkerwijs voorzien kan (had kunnen) worden dat er een overtreding van de Wnb op beschermde soorten gaat plaatsvinden. Ook één slachtoffer van vogels of vleermuizen is een overtreding van de Wnb. Dat Soweco in een beleidsevaluatie betoogd heeft dat (naar verwachting) de kansen klein zijn en bij algemeen voorkomende soorten plaatsvindt en daardoor naar verwachting de effecten op de populatie beperkt of verwaarloosbaar zijn, doet daar niks aan af. Bij grote windmolens wordt een percentage mortaliteitsfactor gehanteerd, maar ook daar moeten ontheffingen voor worden aangevraagd.
- Het is niet relevant dat het plangebied waar de windmolens komen te staan niet essentieel is als foerageergebied of migratieroute of dat er alleen maar algemene vogels en vleermuizen voorkomen. Een blik op de NDFF geeft voldoende zicht op de aanwezigheid van vogels. Bij een veldbezoek zijn rondom de tuin van de bedrijfswoning (45 en 45A) ook foeragerende gewone dwergvleermuizen waargenomen. Dit ligt op 92 meter afstand van de molens. Bij relatief windstil weer zullen de gewone dwergvleermuizen ook boven het begraasde perceel met de twee windmolens foerageren of hier oversteken richting de groenstroken bij nummer 49.

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

5 van 10

- De argumentatie van de contraexpertise van EcoReest en de aanvulling van Natuurbank Overijssel richt zich hoofdzakelijk op de onderzoeksinspanning en de effectbeoordeling. Dat is niet de vraag die voorligt. Die vraag is eerst of er een ontheffing nodig is. En daarna of er een redelijk alternatief is (zonnepanelen op de schuur) en of je deze initiatieven beleidsmatig wil stimuleren gezien de beperkte bijdrage en (nog onbekende) effecten op de biodiversiteit en SVI beschermde soorten.
- Als de ontheffing aangevraagd wordt komt pas in beeld in welke mate de effecten te verwachten zijn en welke andere overtredingen (behalve doden en verwonden) er eventueel nog te verwachten zijn. Denk aan aantasting verblijfplaatsen (vogels, vleermuizen) of daarmee samenhangend leefgebied (bijvoorbeeld steenuil, boerenzwaluw, ooievaar, fazant, weidevogels etc.) en aantasting essentieel foerageergebied of migratieroute (vleermuizen). Daarbij kijk je ook of er een wettelijk belang is (bijv. energieakkoord) en of er geen redelijk alternatief voor handen is met minder effecten.
- De mening van de buren is niet betrokken bij de besluitvorming op het verzoek om handhaving dat door de buren is gedaan. Het verzoek om handhaving heeft geleid tot het instellen van een onderzoek om te bepalen of mogelijk sprake is van overtredingen van de verbodsbepalingen Wnb. De conclusie van dat onderzoek heeft geleid tot het opleggen van een last onder dwangsom zoals omschreven onder het kopje "proces tot nu toe". Het besluit is gebaseerd op de wet en niet (mede) op basis van een mening van een belanghebbende bij het bestreden besluit.
- In het kader van onze beoordeling van het natuuronderzoek door Natuurbank Overijssel is vastgesteld dat het NDFF niet was geraadpleegd, zodat geen betrouwbaar beeld is verkregen van de situatie. In het onderzoek in opdracht van GS, door Laneco is de NDFF wel geraadpleegd hetgeen heeft geleid tot een betrouwbaar beeld. Er is geen reden te twijfelen aan de juistheid van de door Laneco uitgevoerde onderzoek.

GS stellen dat het besluit zorgvuldig is genomen. Verzocht wordt het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en het verzoek tot proceskostenvergoeding af te wijzen.

Beoordeling van het besluit en de daartegen ingediende bezwaren

De relevante wettelijke bepalingen zijn opgenomen in de bijlage.

GS stellen dat de vraag die voorligt is of er een ontheffing van de Wnb nodig is voor de plaatsing en ingebruikname van de twee windmolens op het boeren erf. GS hebben echter aan bezwaarde een preventieve last onder dwangsom opgelegd. De vraag die daarom voorligt is of GS terecht en op de juiste gronden hebben besloten om aan bezwaarde een last onder dwangsom op te leggen wegens overtreding van de artikelen 3.1, eerste lid, van de Wnb, artikel 3.5, eerste lid, van de Wnb en artikel 1.11, eerste lid, van de Wnb.

Ter zitting van de Commissie hebben GS gesteld dat het bestreden besluit gekwalificeerd moet worden als een preventieve last onder dwangsom, gericht op het voorkomen van het opzettelijk doden van de beschermde vleermuis en vogels.

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS), onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2014:4207, volgt dat dat bij overtreding van een wettelijk voorschrift in beginsel handhavend dient te worden opgetreden (beginselplicht tot handhaving).

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

6 van 10

wettelijk voorschrijf het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Verder volgt uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2016:935, dat ingevolge artikel 5:7 van de Awb een herstelsanctie kan worden opgelegd, zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. Uit deze laatste bepaling volgt dat een besluit tot het opleggen van een preventieve last onder dwangsom slechts kan worden genomen als zich een gevaar voordoet van een overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrijf met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden, indien die overtreding in het besluit kan worden omschreven met die mate van duidelijkheid die uit een oogpunt van rechtszekerheid is vereist. Een preventieve last onder dwangsom kan derhalve slechts worden opgelegd als het een nieuwe, nog niet gepleegde overtreding betreft.

Deze aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan ontleend worden aan de omstandigheid dat voorbereidingshandelingen verricht worden of voornemens, waaruit het overtreden van voorschriften afgeleid kan worden, kenbaar gemaakt worden.

Er is sprake van onzorgvuldig onderzoek

GS hebben de last onder dwangsom opgelegd omdat zij de quickscan van bezwaarde hebben beoordeeld en hebben geconcludeerd dat het onderzoek onvoldoende is geweest. GS hebben bezwaarde verzocht om een aanvullend onderzoek te laten uitvoeren, maar omdat dit niet tijdig door bezwaarde is ingediend, hebben GS de last onder dwangsom opgelegd.

In een handhavingprocedure rust echter op het bestuursorgaan de last om zorgvuldig onderzoek te doen naar de feiten en omstandigheden, die kunnen leiden tot handhavend optreden. Met het standpunt van GS dat zij bezwaarde verzoeken om nader onderzoek te laten uitvoeren om aan te tonen dat geen sprake is van een overtreding, hebben zij dit miskend. Nu GS ten tijde van de besluitvorming geen (zelfstandig) onderzoek hebben verricht naar een eventuele overtreding, is het besluit, gelet op artikel 3:2 van de Awb, onzorgvuldig voorbereid.

Er is geen sprake van een klaarblijkelijke dreiging voor gevaar voor een overtreding

Na besluitvorming hebben verschillende onderzoeken plaatsgevonden, te weten:

1. 21 mei 2021: Quickscan Natuurbank Overijssel;
2. 9 september 2022: Aanvaringsrisicoanalyse vogels en vleermuizen, Natuurbank Overijssel;
3. 4 mei 2023: Laneco;
4. 29 juni 2023: Ecoreest;
5. 16 september 2023: reactie Natuurbank Overijssel.

De Commissie ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of GS op basis van de overgelegde onderzoeken, konden concluderen dat gevaar voor overtreding klaarblijkelijk dreigt. De vrees voor overtreding moet 'klaarblijkelijk' zijn. De Commissie heeft in de onderhavige casus ook aan dit criterium getoetst en komt mede op basis van de uitgevoerde natuuronderzoeken ter plaatse tot de conclusie dat de vermeende overtredingen niet aan dit criterium voldoen. GS hebben ter zitting gesteld dat 'het aannemelijk is dat er een keer een slachtoffer' zal vallen. Deze stelling is onder andere gebaseerd op een onderzoek uit Groningen *'Eindrapportage Pilot Project effecten kleine windmolens op vogels*

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

7 van 10

en vleermuizen” Ecosensys-ecologisch onderzoek (Groningen, 2019)’. Dit onderzoek toont volgens GS aan ‘dat tijdens het broedseizoen gemiddeld 2 vogels per uur (!) binnen de gevarenzone van 2 meter afstand van de wieken van een kleine windmolen komen. En ook de gewone en ruige dwergvleermuis regelmatig (gemiddeld 1 per uur) binnen deze gevarenzone waargenomen kunnen worden.’

Tijdens de zitting van de Commissie heeft de heer Leemreide het gebruik van dit onderzoek gemotiveerd betwist en gesteld dat dit onderzoek niet aan de besluitvorming ten grondslag kan worden gelegd, omdat dit onderzoek niet is uitgevoerd op de specifieke locatie, terwijl dit voor andere onderzoeken wel geldt en die concluderen anders. De Commissie volgt dit standpunt dat namens bezwaarde naar voren is gebracht en stelt zich op het standpunt dat uit dit onderzoek niet blijkt dat op onderhavige locatie sprake is van een klaarblijkelijke dreiging voor een overtreding. GS stellen dat zij zich kunnen vinden in het door Laneco uitgevoerde onderzoek. Laneco concludeert in het onderzoek: *‘Op basis van de waarnemingen, verspreidingsgegevens, aanwezige habitats en bestaande literatuur zijn alleen op de soortgroepen vleermuizen en vogels effecten niet geheel uit te sluiten in de gebruiksfase, i.e. het in werking hebben en houden van de 2 windmolens in het plangebied. Er kan niet worden uitgesloten dat in de gebruiksfase migratie- en/of essentiële vliegroutes van vleermuizen worden aangetast. Ook kan niet worden uitgesloten dat vleermuizen en vogels (inclusief jaarrond beschermde soorten uit categorie 1-4 en 5 en/of weidevogels) worden verwond en/of gedood. Al incidentele fatale effecten (doden en verwonden) kunnen juridische gevolgen/effecten hebben.’* Het niet kunnen uitsluiten van een effect, is niet voldoende om een preventieve last te kunnen opleggen. Zoals voorheen uiteen is gezet, moeten GS aantonen dat gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk blijkt. Met dit onderzoek hebben GS dat niet aangetoond. Uit het onderzoek van Ecoreest blijkt het volgende ten aanzien van de vogels: *‘Uit de quickscan en het nader onderzoek van Natuurbank Overijssel komt ons inziens echter voldoende naar voren dat de kans op doden en verwonden van vogels slechts klein is. Echter is er nog een aantal onduidelikheden ten aanzien van het effect van de windmolens op in de omgeving aanwezige weide- en akkervogels en de in de omgeving voorkomende hop, steenuil en waargenomen overvliegende kraanvogels. Hop is een zeldzame soort waarvoor geldt dat ook incidentele fataliteiten op lange termijn een effect op de staat van instandhouding kunnen hebben. In ecologisch opzicht is er voor de overige soorten naar verwachting weinig risico, waardoor de gunstige staat van instandhouding van aanwezige soorten niet in het geding zal zijn als gevolg van het inwerking hebben van de twee windmolens. Echter, een aanvaring is niet geheel uitgesloten.’* En ten aanzien van de vleermuis: *‘Ten aanzien van vleermuizen is ons inziens goed door Natuurbank Overijssel onderbouwd dat de kans op het doden en verwonden van foeragerende of passerende dieren verwaarloosbaar klein is. De kans op aanwezigheid van en negatieve effecten op een essentiële vliegroute, zoals door Laneco wordt beschreven, is erg klein. Mede doordat de kippenschuren niet geschikt worden geacht als verblijfplaats. Een overtreding ten aanzien van vleermuizen wordt daarom niet verwacht.’* Uit dit onderzoek blijkt dat een overtreding ten aanzien van de vleermuizen niet wordt verwacht en wordt de kans op het doden en verwonden van vogels klein geacht. Ten aanzien van enkele bijzondere soorten is onvoldoende onderzoek gedaan. Gelet op vorenstaande konden GS op basis van dit onderzoek niet concluderen dat gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk blijkt. De Natuurbank Overijssel heeft een drietal onderzoeken, waaronder de quickscan, uitgebracht. Ten aanzien van de vleermuis onderschrijft Ecoreest het aanvullende onderzoek van de Natuurbank

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

8 van 10

Overijssel. Beiden komen tot de conclusie dat een overtreding ten aanzien van de vleermuis niet wordt verwacht. Laneco stelt dat effecten niet zijn uit te sluiten.

Ten aanzien van onder andere de vogels stelt de Natuurbank Overijssel dat de kans op slachtoffers zeer gering is. Ecoreest stelt dat uit het onderzoek van Natuurbank Overijssel voldoende naar voren komt dat de kans op doden en verwonden van vogels slechts klein is. Zij stellen verder dat naar specifieke soorten nog nader onderzoek dient plaats te vinden. Laneco stelt dat effecten ten aanzien van de vogels niet geheel zijn uit te sluiten.

De onderzoeken van Natuurbank Overijssel en Ecoreest onderschrijven elkaar. Laneco kan effecten op beschermde soorten niet uitsluiten. Het niet kunnen uitsluiten van effecten, is echter onvoldoende om een klaarblijkelijke kans op een overtreding aan te nemen. Omdat uit de onderzoeken niet blijkt dat sprake is van een klaarblijkelijke kans op een overtreding, hebben GS ten onrechte een preventieve last onder dwangsom opgelegd. De Commissie adviseert GS om de bezwaren gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen.

Conclusie

De Commissie is van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. GS moeten een besluit nemen op het verzoek om vergoeding van de proceskosten.

5.1.2e

5.1.2e

voorzitter

secretaris

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

9 van 10

BIJLAGE

Relevante bepalingen

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 5:1

1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.
3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 5:7

Een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Artikel 7:15 tweede lid

De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten

maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Wet natuurbescherming**Artikel 1.11**

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor Natura 2000-gebieden, bijzondere nationale natuurgebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in elk geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt voor een Natura 2000-gebied, een bijzonder nationaal natuurgebied of voor in het wild levende dieren en planten:
 - a. dergelijke handelingen achterwege laat, dan wel,
 - b. indien dat achterwege laten redelijkerwijs niet kan worden gevergd, de noodzakelijke maatregelen treft om die gevolgen te voorkomen, of
 - c. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk beperkt of ongedaan maakt.

Artikel 3.1

1. Het is verboden opzettelijk van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn te doden of te vangen.
2. Het is verboden opzettelijk nesten, rustplaatsen en eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te vernielen of te beschadigen, of nesten van vogels weg te nemen.
3. Het is verboden eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te rapen en deze onder zich te hebben.
4. Het is verboden vogels als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te storen.
5. Het verbod, bedoeld in het vierde lid, is niet van toepassing indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort

Datum

13 november 2023

Zaaknummer

2022-017257

Blad

10 van 10

Artikel 3.5

1. Het is verboden in het wild levende dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrichtlijn, bijlage II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, met uitzondering van de soorten, bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn, in hun natuurlijk verspreidingsgebied opzettelijk te doden of te vangen.
2. Het is verboden dieren als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te verstoren.
3. Het is verboden eieren van dieren als bedoeld in het eerste lid in de natuur opzettelijk te vernielen of te rapen.
4. Het is verboden de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van dieren als bedoeld in het eerste lid te beschadigen of te vernielen.